

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP-4229 2014

Radicación N° 43759

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá D.C., julio treinta (30) de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se ocupa la Sala del estudio de admisibilidad de las demandas de casación presentadas por el defensor del procesado PEDRO HERNANDO LUGO PINTO y el Procurador 52 Judicial II contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 5 de marzo del año en curso, por cuyo medio revocó la absolutoria de primer grado dictada el 27 de enero anterior por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, para en su lugar condenar al mencionado como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo en la persona de Marcos Vargas Rangel.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las 5:00 de la mañana del 14 de julio de 2008, el vehículo campero, de placas CZC 185, bajo la conducción de PEDRO HERNANDO LUGO PINTO y que se desplazaba por la

vía que de Piedecuesta conduce al municipio de San Gil, a la altura del kilómetro 14, impactó la humanidad del peatón Marcos Vargas Rangel, produciéndole su deceso inmediato.

Con fundamento en los hechos precedentes, el 9 de septiembre de 2009, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Piedecuesta, se llevó a cabo audiencia preliminar durante la cual la Fiscalía formuló imputación a LUGO PINTO por el delito de homicidio culposo, cargo que no aceptó.

El 7 de octubre siguiente, el ente fiscal radicó escrito de acusación en contra del imputado por el mismo comportamiento (art. 109 del C.P.), el cual ratificó en desarrollo de la audiencia de formulación oral posterior efectuada el 1° de febrero de 2012 ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Bajo la dirección del mismo despacho judicial, se efectuó la audiencia preparatoria en varias sesiones, culminándose el 16 de septiembre del mismo año.

La audiencia del juicio oral, por su parte, tuvo lugar en sesiones del 27 de noviembre y 19 de diciembre postreros y del 20 de enero del año en curso.

Finiquitado el juicio, el mismo despacho judicial emitió fallo de primer grado el 27 de enero de 2014 por medio del cual absolvió del cargo al acusado.

Contra esta determinación promovió recurso de apelación, de manera exclusiva, el representante de las víctimas, el cual desató el Tribunal Superior de Bucaramanga el 5 de marzo siguiente, en el sentido de revocar la absolución dispuesta en favor de PEDRO HERNANDO LUGO PINTO, para en su lugar condenarlo a las penas principales de treinta y seis (36) meses de prisión, multa por valor de 33.153 salarios mínimos legales mensuales y privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por el lapso de cincuenta (50) meses; así mismo, a la accesoria de inhabilitación en el

ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la sanción aflictiva de la libertad tras encontrarlo autor penalmente responsable del delito por el cual se lo acusó.

En la misma decisión, le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Inconformes con lo decidido, la defensa y el Procurador 52 Judicial II de Bucaramanga interpusieron y sustentaron en tiempo recurso de casación en contra del fallo, mediante libelos independientes, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

## LAS DEMANDAS

En el escrito presentado a nombre del procesado, se formulan tres cargos con fundamento en la causal tercera del artículo 181 del estatuto procesal penal, por yerros en la apreciación probatoria. A su vez, en la allegada por el representante del Ministerio Público, se plantea un único cargo por violación al debido proceso.

Con el fin de precaver la repetición innecesaria, en el siguiente acápite considerativo se compendiarán los argumentos de los censores y, de inmediato, se determinará si cumplen los presupuestos legales para su admisión. En tal labor, se asumirá simultáneamente el estudio de los tres reparos propuestos en el libelo allegado por el defensor.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda presentada a nombre del procesado PEDRO HERNANDO LUGO PINTO:

Su defensor instaura tres cargos contra el fallo impugnado con sustento en la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial.

En el primero, advierte que se incurrió en error de hecho por falso raciocinio al haber desconocido el Tribunal que la víctima actuó en una acción a propio riesgo, encontrándose satisfechos sus presupuestos, a saber: conocimiento del peligro, poder de control sobre su asunción y ausencia de posición de garante.

Comienza por destacar, al respecto, que el ad quem advirtió cumplido el primer presupuesto pero se abstuvo de analizar los dos restantes, “pasando por encima la continuidad lógica del argumento, que debería continuar”.

En relación con el segundo, afirma enseguida, la víctima tuvo en todo momento control sobre el riesgo que asumía “en cuanto fue su propia voluntad y decisión la que conociendo el peligro lo lleva a desarrollar la maniobra de cruce de la vía con las condiciones adversas definidas por la hora, la ausencia de suficiente luz y las limitaciones para maniobrar que provenían de la carga en su espalda y la carga terciada que traía”.

Y, frente al último, señala que a partir de la noción de posición de garantía “bajo el principio de confianza como componente de las relaciones sociales, todo integrante de la sociedad espera que se llenen las expectativas de comportamiento que de ellos se esperan; para este momento el señor Vargas tenía la posibilidad plena de tomar la decisión de cruzar en el momento más oportuno posible, cuando determinara que existía riesgo para su humanidad (sic)”.

De lo anterior colige que la víctima contribuyó con su comportamiento falto de diligencia a la obtención del resultado previsto en la norma, aspecto que el Tribunal omitió por no considerar lo necesario, relevante y esperado de un peatón que cruza una vía en horas nocturnas, con limitaciones de iluminación y con una carga en sus hombros que restringía su movilidad.

En esa materia, precisa a continuación, se aparta de las apreciaciones de dicha Colegiatura para quien la víctima realizó el acto mencionado con diligencia, pues si bien

cargaba una mochila y un costal con legumbres y verdura, su tamaño no resultaba ostensible, ni dificultaba su libre movilidad, amén de que realizaba esa tarea casi todos los días en una vía que ofrecía la posibilidad de atravesarla sin mayores problemas.

A juicio del actor, sin embargo, tales afirmaciones “no tienen asidero probatorio, ni responden a un análisis de sana crítica debido y juicioso”, pues le era imperativo a la víctima constatar, al cruzar la vía, que no hubiera flujo vehicular en ninguno de los sentidos, especialmente porque (i) la vía era de dos sentidos sin separador; (ii) los hechos fueron de noche y, en tal caso, la iluminación vehicular permite mayor visibilidad a los peatones que a los conductores; (iii) se trataba de un persona de más de 60 años, quien a pesar de su buen estado de salud, por tal condición tenía limitación en sus movimientos y una mermada capacidad de reacción frente a los obstáculos y (iv) llevaba una carga en sus hombros, lo cual, como ocurre con cualquier persona, acentuaba la limitación a su movilidad.

En ese orden, encuentra “absoluta incoherencia entre la conclusión del tribunal y los hechos probados en el expediente”, pues “no puede ser considerada una maniobra como la relatada, como diligente, además de ser evidente que no existe análisis alguno por parte del despacho de la oscuridad reinante como elemento que impone cuidado especial al peatón quien para este caso se constituye en el garante de su propio cuidado iniciando su maniobra bajo la garantía plena y absoluta de no incurrir en riesgos”.

Máxime, dice, cuando ese “elemento probatorio” fue objeto de estipulación por parte de Fiscalía y defensa, no obstante el Tribunal optó por no tenerlo en cuenta.

De otro lado, afirma, si se fijó como lugar del impacto el tercer cuarto de la vía por la cual transitaba el vehículo, ello permite establecer que el accidente ocurrió por el desplazamiento del peatón hasta ese lugar, en medio de la noche y sin ninguna señal

reflectiva que alertara su presencia.

Volviendo al tema de la oscuridad reinante al momento de los hechos, pregona que también se corrobora con lo aducido por los primeros respondientes y por José Angel Garcés “quien en su testimonio luego de afirmar la existencia de luz suficiente en contra de los demás testigos (en especial Juan de Dios Ortega Restrepo primer respondiente) destaca que prendió su linterna para ver si la víctima daba señales de vida”.

En ese orden de ideas, concluye, el análisis del Tribunal es censurable porque, en definitiva, omitió “acudir al alcance de la precisión jurisprudencial y doctrinal que anuncia en principio respecto de los requisitos de las acciones a propio riesgo (sic), siendo ellas la fuente conforme a la cual es posible la valoración definitiva de las mismas como la competencia que el titular del bien tiene respecto de la evitación de los daños, por el desconocimiento de la prueba estipulada entre las partes, de la existencia de oscuridad en el lugar del accidente, fijación que tiene fundamento en las manifestaciones de los primeros acudientes, los testigos presenciales y en especial el perito de Cesvi Colombia, conforme a ello fue estipulado con la fiscalía este hecho, de modo que no puede ser eliminado ni desestimado por el Juzgador de Segunda Instancia configurando el error de hecho en la valoración probatoria”.

Por lo expuesto, a su juicio, se impone casar el fallo, debiéndose dejar vigente la sentencia absolutoria de primera instancia.

En el segundo cargo indica el censor que se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia “en relación con la conducta del señor PEDRO LUGO PINTO en la ocurrencia del accidente en respecto (sic) de la velocidad de tránsito”.

Tal situación se configura, aduce, por cuanto se omitió que ese tópico fue objeto de

estipulación probatoria, de modo que “el análisis del tribunal para la definición de la misma, desconoce el derecho de defensa y carece de sustento fáctico, haciendo un análisis ad post (sic) y no respecto de las condiciones reales respecto (sic) de la conducción de automotores en horas sin luz natural en medio de vías nacionales con límite de velocidad de 80 km por hora”.

Tras evocar los fundamentos probatorios que tuvo en cuenta el juzgador de segunda instancia para inferir por vía indiciaria que su defendido transitaba a una velocidad superior al máximo permitido, lo cual le habría impedido accionar el mecanismo de frenos antes del impacto, advierte que son contradictorios, pues “en principio la ausencia de huella de frenado sobre la vía no indica que no se hubiera realizado la maniobra sino que la misma no dejó huella, con lo cual se valida la posibilidad de una velocidad mediana o baja”.

Además, “la naturaleza de los daños del vehículo corresponden a aquellos casos en los cuales la mínima velocidad hace que la persona al ser golpeada sobre sus piernas por la defensa se desplome sobre el vehículo, para luego fruto del frenado caiga frente al automotor, confrontado lo anterior, cuando hay velocidad involucrada el cuerpo pasa por encima del automotor o el mismo por encima del cuerpo de la víctima, nada agrega en concreto ni contiene referencia de prueba suficiente que determine la existencia de velocidad los hechos citados (sic) por el contrario y como se afirma, indica velocidad entre mediana y alta, siendo abiertamente contradictorio frente a la necesidad probatoria de demostrar que existió velocidad por encima de lo normado”.

Demuestra lo expuesto, por tanto, que la posición del Tribunal es huérfana de sustento probatorio, toda vez que ninguno de los indicios contruidos sobre el particular brindan certeza acerca de la velocidad del rodante y, “por el contrario se mantiene plenamente la duda razonable, en cuanto que elementos como la ubicación del peatón sobre la vía, la oscuridad de la noche, aún la movilidad hábil del Señor Vargas

podieron llevarlo al sitio del impacto con rapidez inusitada, de modo tal que ninguna certeza permite el análisis del despacho sobre esta prueba para evidencia (sic) la culpa reclamada”.

En el tercer y último reparo, por su parte, postula un error de derecho “en cuanto a los alcances del garante de la actividad peligrosa de la conducción vehicular en materia penal”, cuyo estudio resulta necesario por la Corte, pues “la institución jurídica del garante como conductor de un automotor no sustituye en modo alguno los deberes que como peatones o conductores tenemos todos correlativamente”.

Ello, dice, debido a que el Tribunal edificó la responsabilidad de su prohijado más allá de las imposiciones legales a las cuales se encuentra sometido.

De esa forma, empieza por recordar que así como todo conductor tiene deberes, los cuales se encuentran establecidos en la normatividad de tránsito, esto es, en los artículos 55 y siguientes de la Ley 769 de 2002, también los tienen los peatones, por lo que aun cuando en materia penal no procede la figura de la concurrencia de culpas, de cualquier modo “su efecto determina la ausencia de certeza de la responsabilidad y en modo alguno puede conducir a la imposición de responsabilidad presuntiva, como pareciera pretenderse por el tribunal bajo el análisis que considera al conductor del automotor En (sic) forma ninguna es posible considerar al señor LUGO como garante de todos los obstáculos sobre la vía por estar conduciendo su vehículo ya que el peatón tenía mayor posibilidad real de garantizar la no ocurrencia de evento”.

Por tanto, prosigue, la sentencia atacada interpreta restringidamente la condición de garante al ubicar al conductor del vehículo en mejor posición a la del occiso, cuando “la fijación de los hechos” sitúa a este último como garante de su propio cuidado y “en una posición de riesgo especial al ubicarse hacia el centro de la vía, cuando transitaba el vehículo en condiciones de oscuridad, dando lugar a que no fuera posible para el

mismo observar oportunamente al transeúnte y con ello provocándose el accidente (sic)".

En el capítulo de cierre, solicita se case la sentencia del ad quem "advirtiendo que el análisis probatorio realizado por éste no tiene el sustento probatorio adecuado para consolidar las conclusiones de responsabilidad que imputa el tribunal además de desconocer las estipulaciones probatorias de las partes (sic)"; ello, en correspondencia con "los fines concretos de la aspiración de PEDRO LUGO PINTO, así como la unificación de la materia jurisprudencial respecto de las condiciones necesarias para la imposición de una condena particular en su contra y la valoración probatoria necesaria para consolidar la responsabilidad en accidentes de tránsito el alcance de las estipulaciones probatorias en el juicio y la velocidad como componente de la responsabilidad en accidentes de tránsito (sic)".

La Sala:

En la Ley 906 de 2004 la casación es concebida como un medio de control constitucional y legal que procede contra sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, por consiguiente, si bien se eliminó la exigencia del quantum de la pena de la infracción para acceder a tal medio de impugnación, en todo caso corresponde al actor acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, por lo cual se le impone la carga de contar con interés para demandar, señalar la causal, desarrollar los cargos en sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo en orden a cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 ibídem, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios padecidos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

De otra parte, en el estudio sobre las exigencias de admisibilidad de las demandas de

casación, corresponde a la Sala constatar si los recurrentes han formulado sus reproches observando los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, para impedir que este recurso extraordinario se convierta en una instancia adicional a las ordinarias.

Además, ha dicho la Sala de manera reiterada en correspondencia con los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 de la Ley 906, que el actor debe sujetarse a un rigor argumental, en tanto la propuesta debe ser concisa, suficiente y clara, pues no le corresponde, dado el carácter eminentemente rogado del recurso, ocuparse de confusos, contradictorios o ininteligibles planteamientos.

Acto seguido se explicará cómo ninguna de las tres censuras contenidas en el libelo sometido a estudio cumple tales presupuestos, circunstancia que impone su inadmisión.

Lo anterior, para empezar, porque los planteamientos no se corresponden con ninguno de los errores de valoración probatoria que por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial postula, ni con ningún otro yerro que tenga cabida en esta sede en orden a demostrar la inconstitucionalidad o ilegalidad del pronunciamiento atacado.

En efecto, como quedó reseñado, en la demanda el defensor de LUGO PINTO atribuye al fallo impugnado tres yerros de valoración probatoria, esto es, por error de hecho derivado de falso raciocinio (primer cargo), por falso juicio de existencia (segundo cargo) y por error de derecho por falso juicio de legalidad (tercer cargo). Así las cosas, oportuno se ofrece recordar su naturaleza y, acorde con ello, la forma correcta como dichos errores deben ser propuestos en esta sede.

Respetando el orden de formulación empleado por el libelista, comiéntese por señalar que el error de hecho por falso raciocinio se configura cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes

científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto le corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada. Finalmente, está compelido a demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

El error de hecho por falso juicio de existencia, a su vez, tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración efectuada por el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso (suposición o ideación), otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

En esta hipótesis, el recurrente está obligado a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso, a establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión controvertida y en favor del interés representado -lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se preserva con otros elementos de juicio- y a demostrar de qué forma se violó la ley sustancial con ese defecto de apreciación, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Finalmente, el error de derecho que enuncia en el último reparo, tiene concreción en dos casos, de una parte, por falso juicio de legalidad y, de otra, por falso juicio de convicción.

El error de derecho por falso juicio de legalidad se presenta ante dos posibilidades. La primera, también conocida como aspecto positivo, se verifica cuando a un medio de prueba se le confiere validez jurídica tras suponer que satisface las exigencias formales de producción sin que en realidad las siga y, la segunda, o aspecto negativo, se configura ante la situación contraria, esto es, porque se considera que no las reúne, cumpliéndolas.

En ambos casos se exige del actor individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, especificar cuál es la formalidad legal omitida, por lo que es necesario referir a la norma que contiene la formalidad y señalar su trascendencia en relación con el fallo o, dicho de otro modo, que al marginarla y confrontarla con las demás pruebas cuya validez no se encuentra comprometida, en caso de que existan, las conclusiones y el sentido de la sentencia sufren modificación de manera favorable para el interesado. Si lo decidido no varía, la invalidación del medio de prueba carece de trascendencia para casar el fallo; pero si la invalidación de la referida prueba ilegal conduce a una providencia diversa, el yerro se torna trascendente e impone casar el fallo y proferir en su reemplazo la decisión que se ajuste a la nueva valoración probatoria. No escapa a su demostración, como es innato a todos estos yerros, la obligación de corroborar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Por último, el error de derecho por falso juicio de convicción se produce cuando se valora una prueba haciendo caso omiso del predeterminado crédito que la ley le ha otorgado.

Con el fin de demostrar adecuadamente este yerro, el casacionista debe identificar el medio de prueba que en su criterio fue apreciado contrariamente al valor otorgado por la ley; luego, precisar el o los preceptos legales en virtud de los cuales se asigna un específico valor probatorio al medio de prueba; después, determinar la trascendencia que tuvo la incorrecta apreciación del medio de prueba en la decisión impugnada y en favor

del interés representado, lo cual comporta, como ya se ha precisado frente a los supuestos anteriores, la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio y, por último, establecer la forma como se violó la ley sustancial con el defecto de apreciación, bien por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Al margen de la denominación empleada, lo que sí debe aflorar claro en el texto del libelo casacional cuando de exponer un error de esta índole se trata, es un desarrollo consecuente con alguna de las modalidades vistas, cumpliendo las exigencias argumentativas señaladas, so pena de rechazo de la pretensión, pues la Corte no se ocupa en esta sede de la confrontación entre el ejercicio valorativo contenido en la sentencia y el criterio subjetivo del casacionista, ni mucho menos, como al inicio se enfatizó, de desentrañar propuestas confusas, ininteligibles, contradictorias o ambiguas, atendida la naturaleza extraordinaria del recurso y su carácter esencialmente rogado.

Pues bien, retomando la aseveración inicial en el sentido de que ninguno de los tres cargos postulados en el presente libelo colma los presupuestos de admisibilidad, ha de insistirse que sus argumentos no compaginan con los yerros enunciados.

Así, en cuanto a la primera censura, donde se postula un error de hecho por falso raciocinio, porque no obstante tratarse de un yerro de valoración probatoria que a su vez conduce a la violación de una ley sustancial, ni siquiera se identifica con claridad el o los medios de prueba sobre los cuales recae, presupuesto basilar para su procedencia, y a cambio se limita, de manera inapropiada, a elevar un cuestionamiento general y confuso contra las conclusiones del fallador con el objeto de sostener que la responsabilidad no surgió de la conducta imprudente de su prohijado sino de la acción a propio riesgo desplegada por el occiso.

La crítica contenida en el reparo se circunscribe, entonces, a afirmar que no

comparte el criterio del fallador ad quem por encontrar “absoluta incoherencia entre la conclusión del Tribunal y los hechos probados en el expediente”, en cuanto no arribó a la aplicación de la mencionada figura de la acción a propio riesgo por parte de la víctima, y así excluir de responsabilidad a su prohijado, a pesar de, estima, hallarse demostrados sus presupuestos, pero sin demostrar en concreto el defecto de valoración probatoria en que se habría incurrido.

En efecto, no bastaba simplemente, como lo pretende el recurrente, con dar por sentado que en este caso se cumplían los presupuestos de la acción a propio riesgo, sin detenerse previamente, dada la causal seleccionada para enderezar el ataque, en los yerros de valoración probatoria que conducían hacia esa conclusión. Tampoco era suficiente, como así lo hace, con mencionar esos presupuestos, dicho sea de paso de manera no muy clara, para acto seguido sostener que de acuerdo con los hechos probados se verificaban, en una alegación encasillable en la denominada petición de principio, donde, llevándose de calle su obligación argumentativa, de mayor rigor en esta sede, da por demostrado precisamente lo que debe demostrar.

Todavía peor cuando en el marco del error apreciativo que invoca, derivado de un supuesto falso raciocinio, debía determinar la regla concreta de la sana crítica desconocida en el ejercicio de valoración probatoria efectuado por el Tribunal, es decir, se insiste, la máxima de la experiencia, el postulado científico o la pauta lógica quebrantada, análisis que brilla totalmente por su ausencia en el discurso, en detrimento de la suficiencia argumental de su propuesta.

Ahora bien, atrás se indicó que en el cargo ni siquiera se identifican con claridad los medios de prueba sobre los cuales recae el yerro, actitud que se torna inconcebible en un error de esta índole. Al respecto, téngase en cuenta que las únicas referencias que en tal

sentido se exponen en el reparo están relacionadas con la oscuridad al momento del suceso (el dicho, según dice, de los primeros acudientes al lugar de los hechos, especialmente lo aseverado por Juan de Dios Ortega Restrepo, el testimonio de José Ángel Garcés y de los testigos presenciales, así como el peritaje de Cesvi Colombia); empero, su mención no pasa de ser enunciativa, al punto que ni siquiera alude a su contenido o alcance y, peor aún para los efectos del yerro invocado, por cuanto tampoco establece las reglas de la sana crítica vulneradas con su apreciación y ello, adviértase, al margen de cuando habla de su omisión, lo que entraña una abierta contradicción, en tanto que, como ya se explicó, esa posibilidad configura un vicio distinto (de hecho por falso juicio de existencia), ante la imposibilidad lógica de apreciar con violación a las reglas de la sana crítica un elemento de juicio cuya existencia ha sido pretermitida.

A dichas falencias, de suyo suficientes para sustentar la decisión de inadmitir la censura, se suma que, en últimas, la pretensión del demandante no va más allá de cuestionar desde su estricta visión íntima la valoración de las pruebas del Tribunal, como igual lo hace en el cargo segundo, por fuera totalmente del marco de los yerros invocados o de los que tienen la potestad, en esta materia, de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo impugnado, esto es, por los denominados errores de hecho por falsos juicios de existencia, identidad o raciocino o de derecho por falsos juicio de legalidad y convicción.

De ese modo, respecto de dicho reparo, donde cuestiona el desconocimiento del hecho estipulado concerniente a la velocidad del rodante, así como en el primero la condición de oscuridad para el momento de ocurrencia de los acontecimientos, se ha de precisar que no es que el ad quem haya omitido esos aspectos sino que valorados en su conjunto no descartaban la responsabilidad de su prohijado por incurrir en una conducta imprudente en la conducción del automotor y no la acción a propio riesgo o negligencia del occiso Marcos Vargas Rangel.

Tal actitud tendiente a propiciar un debate probatorio a partir de su punto de vista subjetivo sobre el mérito que le merecen las pruebas, tampoco consulta con el carácter extraordinario del recurso de casación por no constituir una tercera instancia.

En relación con el tercer y último reparo, importa acotar que incurre en iguales defectos, no sólo porque la propuesta no encaja en ninguna de las modalidades del error de derecho en la ponderación de las pruebas que genéricamente invoca (por falso juicio de legalidad o de convicción), cuya naturaleza y demostración atrás se explicó, alternativas que tampoco determina, sino porque de igual forma no menciona las pruebas sobre las cuales se verifica el yerro y, por el contrario, se limita a cuestionar la conclusión del Tribunal “en cuanto a los alcances del garante de la actividad peligrosa de la conducción vehicular en materia penal”, a partir de una confusa presentación, con el objeto de colegir, que la responsabilidad en la conducta no fue de su defendido, sino de la propia víctima.

Todo lo anterior, nuevamente, a partir de su criterio personal genérico sobre la valoración de las probanzas, improcedente para los fines de este recurso y sin desechar, desde luego, que tanto a los conductores de vehículos automotores como a los peatones les asisten deberes. Basta revisar lo argumentado por el ad quem para colegir que ese tópico fue ampliamente analizado:

Ahora bien, en el presente evento no cabe duda que la víctima tenía conocimiento sobre el peligro que le acarreaba pasar una carretera con flujo moderado de automotores, atendiendo a que todo lo que abarca la actividad de manejar un vehículo ha sido comprendida social y jurídicamente como ‘peligrosa’, de ahí que su ejercicio no es libre; al contrario, los derechos de los conductores y los deberes de los peatones están regulados en el Código Nacional de Tránsito – ley 769 de 2002 -, el cual alude a las autoridades competentes, los organismos de tránsito, el sistema de registro de información, los centros de enseñanza automovilística, la licencia de conducción que todo

ciudadano debe poseer y la regulación del tránsito, entre otros aspectos.

No obstante, surge evidente que su comportamiento – pasar la carretera – no puede ser interpretado como un acto encaminado a procurar su propia muerte o abiertamente negligente, al punto de propiciar el accidente, acorde con el estudio realizado al material probatorio recaudado en el juicio oral

(...)

Por lo tanto, fácil es concluir que el difunto – si era su propósito completar su habitual jornada – estaba obligado a pasar la carretera donde fue atropellado, pues no existía un puente peatonal cercano que le permitiera evitar los vehículos, siendo especialmente relevante que esa vía en particular no revestía gran dificultad para ser transitada, toda vez que estaba compuesta de dos carriles, o sea, no era extensa, tenía buena iluminación – varios faros de luz artificial – y pavimentación, a más que era recta y plana, por lo cual resultaba comprensible que, aún con cierto peso a sus espaldas, adoptara la decisión – como ordinariamente lo hacía – de pasar sin la colaboración de otras personas, máxime si a esa hora no había mucho tránsito, es decir, el riesgo – independientemente del resultado – no era alto.

Es cierto que el artículo 58 de la ley 769 de 2002 prevé que los peatones – entre otras cosas – tienen prohibido cargar ‘...sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito...’ y ‘...actuar de manera que ponga en peligro su integridad física...’; igualmente, el siguiente precepto alude que algunos peatones especiales, entre ellos, los ancianos, deben ser acompañados por otros al cruzar las vías.

Empero, las reglas de la sana crítica permiten aseverar que la carga de hortalizas, vegetales, frutos u otros similares en la espalda, manos o brazos, no necesariamente constituye un acto que ponga en riesgo la vida del transeúnte u obstaculice el tráfico, ya

que depende necesariamente del tamaño y peso de los objetos, teniendo en cuenta que una cosa es llevar algunas manzanas y otra soportar 50 libras de piña en la espalda, última situación que no ocurrió en el presente caso, dado que los testigos presenciales no señalaron que el costal, ni la mochila que soportaba el perjudicado fueran de ostensible tamaño, dificultara su traslado o impidiera el normal tránsito en la vía, sino que – en el peor de los casos – lo obligaban a caminar pausadamente, mas no a correr, situación que no puede ser imputada en su contra, toda vez que no resulta razonable exigirle a una persona que deba pasar la carretera acelerando la marcha.

Además, en realidad la víctima no estaba obligada a pasar la carretera con la colaboración de alguna persona, dado que aunque la ley 1276 de 2009 consagra que la tercera edad inicia a partir de los 60 años, la H. Corte Constitucional ha establecido que esa calidad – v.gr. en materia de pensiones – inicia a partir de los 72 años, edad ostensiblemente superior a la del occiso.

Así las cosas, un análisis detallado de los medios de persuasión recaudados en la vista pública con relación al comportamiento del difunto, arroja que (i) su conducta se adecuó a su comportamiento ordinario, (ii) pasó la carretera donde falleció con el propósito de completar sus tareas diarias, más no con el deseo de ocasionar un accidente, (iii) realizó dicho acto con diligencia, dado que si bien cargaba una mochila y un costal con ciertas legumbres y verduras, lo cierto es que el tamaño no resultaba ostensible, ni dificultaba su libre movilidad, de ahí que realizaba esa tarea casi todos los días; y (iv) las condiciones de la vía – plana, recta y sin puente peatonal – ofrecían la posibilidad de atravesarla sin mayores problemas, toda vez que se podían apreciar los vehículos, al igual que los conductores estaban en capacidad de observar las personas u objetos en la carretera.

4.- Surge evidente que el accidente fue ocasionado por la falta de cuidado del procesado al momento de conducir su vehículo por la carretera, dado que diversas

pruebas indican que transitó a alta velocidad, posiblemente por encima del límite legal permitido para esos eventos, a mas que olvidó su deber de cuidar a los peatones, en la medida que omitió disminuir la velocidad ante su presencia<sup>1</sup> (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, lo único que se advierte de esta última censura es un criterio dispar del libelista frente al anterior esbozado por el ad quem, por fuera del marco de los errores reseñados con la entidad de socavar la legalidad o constitucionalidad del fallo, basado en su simple parecer subjetivo y en el que da por sentado la premisa justamente llamada a demostrar.

Tales falencias de orden lógico y argumentativo determinan la inadmisión de esta demanda, como así se declarará.

#### 1. Demanda presentada por el Procurador 52 Judicial II:

Tras aludir que le asiste legitimación para impugnar en este caso e indicar que el recurso cumple con una de las finalidades del artículo 180 procesal, en cuanto se aspira a la reconstrucción del orden jurídico, formula un único cargo contra el fallo impugnado con sustento en la causal segunda del artículo 181 ibídem, en virtud de la violación del principio de congruencia que hace parte de la estructura del debido proceso.

La afectación se produjo, como lo explica en el acápite de la “formulación y desarrollo del cargo” porque la sentencia no se dictó en consonancia con la acusación, irrespetándose lo previsto en el artículo 448 del mismo ordenamiento.

Ello, por cuanto la Fiscalía en el presente asunto solicitó absolución al cabo de su intervención en el juicio oral, lo cual, conforme al criterio de esta Colegiatura, se ha

entendido como un retiro de los cargos o de la acusación por parte del titular de la acción penal que “resulta vinculante para el juez” e igual, añade, para el Tribunal.

A juicio del actor, la sentencia de exequibilidad evocada por esta última autoridad (C-047 de 2006) para justificar la posición de revocar el fallo absolutorio de primer grado con sustento en la impugnación del apoderado de las víctimas, no es aplicable en tanto hace alusión a la figura de la absolución perentoria, “que entonces sí legitimaría a la víctima para ocurrir (sic) en apelación”.

En atención a este vicio in procedendo, demanda la casación del fallo y, en su defecto, “se confirme la sentencia absolutoria de primer grado”.

La Sala:

Es evidente que el actor se aparta de las bases mínimas argumentativas que rigen este medio extraordinario de impugnación, por cuanto su planteamiento no controvierte los fundamentos expuestos por el Tribunal para sustentar su decisión, en detrimento de la naturaleza rogada del recurso extraordinario de casación y, principalmente, del principio de trascendencia.

Expuso dicha colegiatura en la decisión confutada que el apoderado de las víctimas estaba facultado para interponer recurso de apelación contra el fallo absolutorio de primer grado por virtud de la jurisprudencia constitucional que ha exaltado los derechos de las víctimas, aunque erradamente sostiene que así se precisó en la sentencia C-209 de 2007, cuyos fragmentos pertinentes transcribe, “al estudiar la constitucionalidad del artículo 442 de la ley 906 de 2004, mediante el cual se regula la petición de absolución perentoria de la agencia fiscal”.

Pues precisamente a partir de esta última afirmación y del contenido de la C-407 de 2006, referida en la transcripción de la anterior, se basa el libelista para sostener que

la exposición del Tribunal no guarda relación con la temática a definir; empero, basta con consultar el contenido de la cita de esa corporación y el texto de la sentencias de constitucionalidad mencionadas, así como de la C-979 de 2005 a la que también alude, para colegir que no se circunscriben a la posibilidad de las víctimas para impugnar la absolución perentoria, sino, especialmente la C-047 de 2006, para recurrir el fallo absolutorio.

Si ello es así, resulta claro que el reparo carece de trascendencia, en la medida en que no controvierte, se insiste, los fundamentos razonables de la decisión atacada, ante lo cual deviene forzosa la inadmisión, como así lo decidió la Sala en un asunto de evidente identidad sustancial al sub exámine (CSJ AP ago. 18 2010, rad. 33931), al señalar:

Bajo el contexto anterior, el ad quem con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó de manera razonada que la petición absolutoria de la Fiscalía tuvo consecuencias vinculantes para el a quo, pero que carecía de los mismos efectos frente a la decisión del Tribunal que así procedió a resolver la impugnación presentada por el apoderado de la víctima, juicio que en manera alguna el casacionista atinó a descalificar y que tampoco persuada a la Sala modificar el criterio doctrinario expuesto sobre el punto.

El cargo se inadmitirá (subraya fuera de texto).

Corolario de las incorrecciones advertidas frente a las dos demandas, las cuales no pueden ser subsanadas por la Sala en virtud del principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación, se declarará su inadmisión, a lo cual se suma que no se advierte vulneración de garantías fundamentales que active la casación oficiosa.

Ahora bien, habida cuenta que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la misma codificación adjetiva, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, habrán de acatarse las reglas fijadas por la Sala en tal sentido<sup>2</sup>.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por el defensor del procesado PEDRO HERNANDO LUGO PINTO y el Procurador 52 Judicial II de Bucaramanga, por las razones consignadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Págs. 7 y ss. del fallo de segundo grado.,

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.